CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. L. DA CRUZ VILAÇA van 19 november 1987 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De Arbeidsrechtbank te Nijvel heeft het Hof twee prejudiciële vragen voorgelegd over de uitlegging van artikel 46 van verordening nr. 1408/71 van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen. [1]

2. Verzoeker in het hoofdgeding, Giuseppe Collini, van Italiaanse nationaliteit, heeft zeven jaar in zijn land van herkomst gewerkt en vervolgens, na zijn emigratie naar België, nog eens 35 jaar in dit land.

3. Als de arbeidsloopbaan van Collini enkel maar die 35 jaar in België had omvat, zou hij volgens de Belgische wetgeving recht hebben gehad op een ouderdomspensioen van 326 390 BFR, want ingevolge artikel 11 bis van Koninklijk Besluit nr. 50 zouden die 35 werkelijke arbeidsjaren zijn vermeerderd met acht bijkomende fictieve jaren.

4. Het Belgische orgaan van sociale zekerheid, de Rijksdienst voor Werknemerspensioen — RWP —, nam bij de berekening van Collini's pensioen echter de zeven jaar in aanmerking die hij in Italië had gewerkt.

5. Daar een volledige beroepsloopbaan in België niet meer dan 45 jaar kan tellen, paste de RWP de „externe" anti-cumulatiebepaling van artikel 11 ter van Koninklijk Besluit nr. 50 toe: hij verminderde de acht fictieve arbeidsjaren waarop Collini recht had, tot drie en maakte zo het mogelijke maximum van 45 jaar vol (35+7+3).

6. Dienovereenkomstig kende de RWP Collini een pensioen toe van 300 490 BFR, waarbij nog een bedrag van 23 829 BFR ten laste van Italië kwam, overeenkomend met het naar rato van alle in de twee landen vervulde tijdvakken van arbeid berekende Italiaanse pensioen.

7. Wegens zijn vroegere werkzaamheid in Italië kreeg Collini alles te zamen dus een pensioen van 324 319 BFR, dat wil zeggen minder dan hij zou hebben gekregen als hij enkel maar 35 jaar in België had gewerkt (326 390 BFR).

8. Hij meent, dat hij op die manier moet boeten voor het feit dat hij een migrerend werknemer is, en in het hoofdgeding komt hij dan ook op tegen de berekening van zijn ouderdomspensioen door de RWP.

9. Voor de Belgische rechter stelde Collini, dat hij ten minste een verworven recht heeft op het bedrag dat hem ingevolge de Belgische wetgeving verschuldigd zou zijn ge-

* Vertaald uit het Portugees.
1 — PB 1971, L 149, blz. 2.

weest, indien zijn arbeidsloopbaan uitsluitend de 35 in België gewerkte jaren had omvat (326 390 BFR).

10. Verder stelde hij, dat de toepasselijke anti-cumulatiebepaling die van de gemeenschapsregeling is, namelijk die vervat in artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71, en dat zijn pensioen dus moet worden berekend volgens een andere formule dan het Belgische orgaan heeft gehanteerd.

11. Volgens Collini is artikel 46, lid 3, enkel van toepassing bij samenval van in verschillende Lid-Staten vervulde verzekeringstijdvakken, en dit zou bij hem het geval zijn.

12. In deze situatie heeft de Arbeidsrechtbank te Nijvel het Hof twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van lid 3 van artikel 46 van verordening nr. 1408/71.

13. Voor de tekst van die vragen mag ik wel verwijzen naar het rapport ter terechtzitting, waarin ze zijn opgenomen.

14. Alvorens er echter op in te gaan, wil ik een prealabel punt ophelderen.

15. De twee partijen in de nationale procedure hebben ten slotte aanvaard, dat de gemeenschapsregeling van toepassing is, omdat deze gunstiger is dan de Belgische wetgeving.

16. Dit zou een uitvloeisel zijn van het door het Hof [2] omschreven beginsel, dat met artikel 51 onverenigbaar is en bijgevolg buiten toepassing dient te blijven een anti-cumulatiebepaling „welke leidt tot verlaging van de rechten die de betrokkenen reeds in een Lid-Staat hebben door de enkele toepassing van een nationale wetgeving".

17. Dit beginsel, dat door het Hof is omschreven in verband met de communautaire anti-cumulatiebepaling van artikel 46, lid 3, moet ook gelden ten aanzien van een nationale anti-cumulatiebepaling.

18. Het Hof overwoog immers, dat „het doel der artikelen 48 tot en met 51 niet zou worden bereikt, indien de werknemers ten gevolge van de uitoefening van hun recht op vrij verkeer voordelen op het gebied van de sociale zekerheid zouden verliezen, welke hun in ieder geval reeds door de wettelijke regeling van een Lid-Staat zijn gewaarborgd" (arrest Petroni, Jurispr. 1975, blz. 1149, r. o. 13).

19. Verder blijkt uit 's Hofs rechtspraak ook, dat artikel 46 van verordening nr. 1408/71 steeds moet worden toegepast wanneer dat voor de werknemer gunstiger is dan de eenvoudige toepassing van een nationale wettelijke regeling inclusief eventueel een externe anti-cumulatiebepaling. [3]

20. Laten we even de regeling van artikel 46 bekijken en ze toepassen op het onderhavige geval.

21. Overeenkomstig lid 1 — en zoals door 's Hofs rechtspraak is gepreciseerd [4] — berekent het Belgische orgaan van sociale zekerheid het bedrag waarop de werknemer volgens de nationale wetgeving recht zou hebben gehad indien hij geen pensioen krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat had ontvangen. Daarbij is overeen-

2 — Arrest van 21 oktober 1975, zaak 24/75, Petroni, Jurispr. 1975, blz. 1149, r. o. 21.

3 — Arresten van 13 oktober 1977, zaak 22/77, Mura, Jurispr. 1977, blz. 1699, r. o. 15; 14 maart 1978, zaak 98/77, Schaap, Jurispr. 1978, blz. 707, r. o. 10; 2 juli 1981, gevoegde zaken 116, 117 en 119 tot en met 121/80, Celestre, Jurispr. 1981, blz. 1737, r. o. 15; 13 maart 1986, 296/84, Sinatra, Jurispr. 1986, blz. 1047, r. o. 20.

4 — Zie arrest Sinatra, r. o. 21.

komstig artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 de toepassing van een externe anti-cumulatiebepaling uitgesloten.

22. In ons geval zou de uitkomst 326 389 BFR bedragen, overeenkomend met 35 daadwerkelijke arbeidsjaren plus acht fictieve jaren.

23. De RWP berekent eveneens het uitkeringsbedrag dat verkregen wordt met toepassing van de bepalingen van lid 2, sub a en b, en dit bedrag wordt vervolgens vergeleken met het in de vorige alinea genoemde; het hoogste van de twee wordt verder aangehouden.

24. Overeenkomstig lid 2, sub a, berekent het Belgisch orgaan[5] zo het theoretische uitkeringsbedrag waarop de betrokkene aanspraak zou hebben indien alle verzekeringstijdvakken die vervuld zijn krachtens de nationale wetgevingen waaraan de werknemer onderworpen is geweest, in België waren vervuld.

25. Indien Collini zijn Italiaanse verzekeringstijdvakken in België had vervuld, zou hij daar 42 daadwerkelijke arbeidsjaren hebben gehad, waarbij tien fictieve arbeidsjaren zouden zijn gekomen (art. 11 bis van Koninklijk Besluit nr. 50).

26. Krachtens het bepaalde sub c en omdat de door de Belgische regeling vereiste maximumduur voor het verkrijgen van een volledige uitkering 45 jaar bedraagt, komt het sub a bedoelde theoretische bedrag in ons geval uit op 336 748 BFR.

5 — Het Italiaanse orgaan is op dezelfde manier te werk gegaan, maar aan te nemen valt dat het door hem verkregen theoretische bedrag in casu lager is dan wat uit de Belgische wettelijke regeling voortvloeit.

27. Op basis van dit theoretische bedrag wordt het werkelijke bedrag van de Belgische uitkering berekend (sub b), naar verhouding van de duur van de voor het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de Belgische wetgeving vervulde verzekeringstijdvakken tot de totale duur van de voor het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de wetgeving van alle betrokken Lid-Staten vervulde verzekeringstijdvakken.

28. Hoe men de hierbedoelde tijdvakken van verzekering ook berekent, het met toepassing van het bepaalde sub a en b verkregen bedrag is in casu altijd lager dan de op basis van lid 1 verkregen uitkering (326 390 BFR).

29. Overeenkomstig de tweede zin van lid 1 is dit het enige bedrag dat in aanmerking zal worden genomen.

30. Volgens de eerste alinea van lid 3 heeft de betrokkene, tot maximaal het hoogste van de overeenkomstig lid 2, sub a, berekende theoretische uitkeringsbedragen — nemen we aan dat dat het Belgische is (336 748 BFR) — recht op de som van de overeenkomstig de leden 1 en 2 berekende uitkeringen (326 389 BFR + 23 829 BFR = 350 218 BFR).

31. Daar dit het bovenbedoelde maximum overschrijdt, corrigeert het orgaan dat lid 1 toepast (in casu het Belgische), zijn uitkering overeenkomstig artikel 46, lid 3, tweede alinea.

32. Om de vragen van de nationale rechter te beantwoorden, zullen we dan nu nagaan onder welke voorwaarden die correctie dient plaats te vinden.

A — *De eerste prejudiciële vraag*

33. Met zijn eerste vraag wenst de Arbeidsrechtbank te Nijvel te vernemen, of de anti-cumulatiebepaling van artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71 van toepassing is op alle gevallen van ongerechtvaardigde samenloop van pensioenen — dat wil zeggen, steeds wanneer het maximumbedrag wordt overschreden waarop de werknemer recht zou hebben gehad indien hij alle verzekeringstijdvakken had vervuld niet in verschillende Lid-Staten, maar in de Lid-Staat welks wetgeving hem recht zou hebben gegeven op het hoogste pensioen — of enkel wanneer de overschrijding van het maximum het gevolg is van samenval van verzekeringstijdvakken.

34. Strikt gesproken lijkt beantwoording van deze vraag in het kader van het hoofdgeding enkel noodzakelijk, indien men aanneemt dat er in casu geen samenval van verzekeringstijdvakken is.

35. Bij zo een samenval immers is artikel 46, lid 3, in ieder geval toepasselijk.

36. De nationale rechter heeft echter geen vragen gesteld over het begrip „samenval van verzekeringstijdvakken".

37. Wij kunnen dus volstaan met een rechtstreeks antwoord te geven op de gestelde vraag; het nut van dat antwoord is zonder meer duidelijk, want indien het bevestigend luidt, zal het de nationale rechter in staat stellen de vraag inzake de toepasselijkheid van artikel 46, lid 3, rechtstreeks op te lossen, zonder dat het nodig is eerst een ander begrip uit te leggen.

38. Mijns inziens kan de vraag alleen maar bevestigend worden beantwoord.

39. Naar duidelijk wordt uit de considerans van verordening nr. 1408/71 (achtste overweging) is de anti-cumulatiebepaling van artikel 46, lid 3, „nodig ter voorkoming van ongerechtvaardigde cumulatie *met name* veroorzaakt door het samenvallen van verzekeringstijdvakken en daarmee gelijkgestelde tijdvakken" (cursivering van mij). Samenval is dus maar één voorbeeld, gekozen om duidelijk te maken welke situaties zoal kunnen leiden tot ongerechtvaardigde cumulatie.

40. In haar opmerkingen verwijst de Commissie naar de artikelen 76 en 79, lid 3, van verordening nr. 1408/71 alsook naar lid 2, sub c, van dezelfde verordening en naar artikel 10 van verordening nr. 574/72, en geeft zij een ander concreet voorbeeld van toepassing van de anti-cumulatiebepaling zonder dat er sprake is van samenval van verzekeringstijdvakken, namelijk cumulatie van invaliditeitspensioenen, waarvan één krachtens een nationale wetgeving waarvoor de verzekeringsduur niet van belang is voor de hoogte van het pensioen.

41. Deze vraag is overigens al aan de orde geweest in het arrest Sinatra van 13 maart 1986:

„Artikel 46 van verordening nr. 1408/71 is van toepassing wanneer het bedrag van de krachtens een nationale wettelijke regeling verschuldigde uitkeringen onafhankelijk is van de vervulde tijdvakken en het minimumtijdvak waarvan die wettelijke regeling de verkrijging van het recht doet afhangen, is vervuld." [6]

6 — In dezelfde zin en in bijzonder sprekende termen het arrest van 19 juni 1979, zaak 180/78, Brouwer-Kaune, Jurispr. 1979, blz. 2111, r. o. 5; zie verder het arrest Mura, reeds aangehaald, en het arrest van 13 oktober 1977, zaak 37/77, Greco, Jurispr. 1977, blz. 1711. Zie ook conclusie van adv.-gen. Lenz vaan 6 oktober 1987 in zaak 197/85, Stefanutti, Jurispr. 1987, blz. 3855, r. o. 19.

42. Zo ook zal artikel 46, lid 3, van toepassing zijn in de gevallen waarin de overschrijding van het aldaar bepaalde maximum een gevolg is van het feit dat de daadwerkelijke arbeidsjaren worden vermeerderd met bijkomende fictieve jaren, die niet in de tijd gelokaliseerd kunnen worden en in verband waarmee — laten we het maar meteen zeggen — men bezwaarlijk kan aannemen dat er zich samenval voordoet.

B — *De tweede prejudiciële vraag*

43. Met zijn tweede vraag wenst de Arbeidsrechtbank te Nijvel te vernemen, hoe de in artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71 bedoelde correctiecoëfficiënt in concreto wordt vastgesteld.

44. Het probleem dat de nationale rechter opwerpt, komt in het bijzonder voort uit het feit dat de eerste alinea van lid 3 naar de bepalingen van de leden 1 en 2 verwijst, terwijl de tweede alinea enkel een verwijzing bevat naar de bepalingen van lid 1.

45. In verband daarmee vraagt de rechter, hoe de correctiecoëfficiënt precies wordt bepaald wanneer een van de betrokken uitkeringen is vastgesteld overeenkomstig lid 1, dus wanneer slechts een van die uitkeringen een „zelfstandige" uitkering is, dat wil zeggen dat de werknemer er recht op heeft uitsluitend krachtens de nationale wetgeving, zonder dat het nodig is daarbij overeenkomstig artikel 45 rekening te houden met krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat vervulde tijdvakken van verzekering of wonen.

46. In deze zaak is dat het geval met het Belgische pensioen, maar niet met het Italiaanse, dat een „geproratiseerd" pensioen is in de zin van artikel 46, lid 2, sub b.

47. Zoals ook partijen al hebben opgemerkt, moet men hier twee subvragen onderscheiden.

48. In de eerste plaats: kan ook het geproratiseerde pensioen (hier dus het Italiaanse) verminderd worden ? In de tweede plaats: welke verminderingsmethode is van toepassing ?

49. Met betrekking tot de eerste subvraag meent de RWP, hoewel erkennend dat de Administratieve commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers zich in tegengestelde zin heeft uitgesproken (besluit nr. 91 van 12.7.1973 [7]), dat ook het Italiaanse pensioen moet worden verminderd.

50. De RWP baseert zijn standpunt voornamelijk op het arrest in de zaak Sinatra, waarin het Hof verklaarde dat „het bedrag dat bij de in de tweede alinea van artikel 46, lid 1, bedoelde vergelijking het hoogste blijkt te zijn, in voorkomend geval overeenkomstig het derde lid van dit artikel wordt verminderd". Omdat, aldus de RWP, beide alinea's van lid 1 genoemd worden in lid 3 van artikel 46, moet ook het geproratiseerde pensioen overeenkomstig deze bepaling worden verminderd.

51. Volgens Collini en de Commissie daarentegen moet enkel de zelfstandige (Belgische) uitkering worden gecorrigeerd, aangezien alleen deze overeenkomstig artikel 46, lid 1, is vastgesteld.

52. Ik meen, dat deze laatste opvatting de juiste is.

53. Volgens artikel 46, lid 3, immers wordt de uitkering gecorrigeerd door „ieder orgaan dat lid 1 toepast".

7 — PB 1974, C 86.

54. In casu is het de RWP die lid 1 moet toepassen, aangezien hij een „zelfstandig" pensioen toekent, dat wil zeggen een uitkering waarop de werknemer aanspraak heeft zonder dat artikel 45 eraan te pas komt.

55. Weliswaar wordt in de tweede alinea van artikel 46, lid 1, verwezen naar de alinea's sub a en b van lid 2, maar dat is enkel met het oog op de vergelijking tussen het volgens de nationale en het volgens de communautaire bepalingen berekende pensioenbedrag, ten einde te bepalen welk van de twee het hoogste is en dus moet worden aangehouden.

56. Het is dus niet de geproratiseerde uitkering die ingevolge de tweede alinea van lid 3 gecorrigeerd moet worden; ik zie trouwens ook niet goed, hoe het Belgische orgaan (het „orgaan dat lid 1 toepast") het door het Italiaanse orgaan uitbetaalde bedrag zou kunnen verminderen.

57. Dit heeft de wetgever ook bedoeld door te bepalen dat dat orgaan *zijn* uitkering corrigeert, dat wil zeggen de uitkering die het zelf verschuldigd is. Gelijk de Commissie beklemtoont, heeft de wetgever willen voorkomen dat een geproratiseerd pensioen wordt verminderd.[8]

58. Vervolgens het tweede aspect van het probleem: welke correctiemethode is van toepassing ?

59. De tweede alinea van lid 3 luidt: „... ieder orgaan dat lid 1 toepast, [corrigeert] zijn uitkering met *een bedrag dat overeenkomt met de verhouding tussen het bedrag van de betrokken uitkering en de som van de overeenkomstig lid 1 vastgestelde uitkeringen*" (cursivering van mij).

60. Wat de uitlegging van deze alinea betreft, meen ik — en daarover is wel geen twijfel mogelijk — dat van de diverse verdedigde opvattingen alleen die van de Commissie juist kan zijn.

61. Deze alinea immers regelt de verdeling van het bedrag waarmee het hoogste theoretische bedrag wordt overschreden, tussen de diverse nationale organen die lid 1 toepassen in het geval dat de werknemer aan meer nationale wetgevingen onderworpen is geweest en meer zelfstandige uitkeringen ontvangt.

62. Hieruit volgt, dat op het surplus (dat wil zeggen het verschil tussen de som van alle zelfstandige en geproratiseerde uitkeringen enerzijds en het hoogste theoretische bedrag anderzijds) een coëfficiënt moet worden toegepast die overeenkomt met de verhouding tussen het „bedrag van de betrokken uitkering" (dat wil zeggen het hoogste bedrag dat in aanmerking moet worden genomen op grond van de overeenkomstig lid 1, tweede alinea, te maken vergelijking — in ons geval 326 389 BFR — en niet het hoogste theoretische bedrag, zoals Collini meent) en „de som van de overeenkomstig lid 1 vastgestelde uitkeringen" (dat wil zeggen de som van alle zelfstandige uitkeringen en niet de som van zelfstandige en geproratiseerde uitkeringen, zoals Collini beweert).

63. Deze methode maakt het mogelijk, zoals de Commissie voorstaat, dat ieder orgaan dat een zelfstandige uitkering toekent, deze uitkering vermindert naar rato van het

8 — In dezelfde zin conclusie van adv.-gen. Warner in de zaak Petroni, Jurispr. 1975, blz. 1165, en beschikking nr. 91 van de Administratieve Commissie.

aandeel van zijn uitkering in het totaal van de zelfstandige uitkeringen.

64. Kent slechts één orgaan een zelfstandige uitkering toe, dan is deze uiteraard gelijk aan „de som van de overeenkomstig lid 1 vastgestelde uitkeringen" (in ons geval 326 389 BFR).

65. De op het verschil (13 470 BFR) toe te passen coëfficiënt is gelijk aan 1 (326 389/326.389) en het verschil wordt dus volledig afgetrokken van het bedrag van de zelfstandige uitkering.

66. Er is dus niets bijzonders aan het geval waarin slechts één der organen lid 1 toepast; de berekeningsmethode is dan precies dezelfde als wanneer er meer organen bij betrokken waren.

67. De Commissie heeft dus gelijk en de juiste berekeningsmethode is dus die van het formulier E 209 (door de Commissie overgelegd als bijlage bij haar opmerkingen); maar men zou misschien kunnen zeggen dat de methode die ik heb gebruikt om tot hetzelfde resultaat te komen, de aard van de in de tweede alinea van lid 3 bedoelde verhouding duidelijker laat uitkomen.

68. Collini heeft bijgevolg recht op 312 919 BFR ten laste van België (dus meer dan de 300 490 BFR volgens de berekening aan de hand van de Belgische wetgeving met inbegrip van de externe anti-cumulatiebepaling) en op 23 829 BFR ten laste van Italië; in totaal krijgt hij dus 336 748 BFR.

69. Het resultaat is, dat het in de eerste alinea van lid 3 dwingend voorgeschreven maximum — het hoogste van de theoretische uitkeringsbedragen — zorgvuldig in acht wordt genomen.[9]

70. Mitsdien geef ik in overweging, de vragen van de Arbeidsrechtbank te Nijvel te beantwoorden als volgt.

1. De in artikel 46, lid 3, tweede alinea, bedoelde correctie is steeds van toepassing wanneer het hoogste van de overeenkomstig lid 2, sub a, van dat artikel berekende theoretische bedragen lager is dan de som van de overeenkomstig de leden 1 en 2 berekende uitkeringen, en dit ongeacht of er samenval van verzekeringstijdvakken is of niet.

2. Wanneer de in artikel 46, lid 3, tweede alinea, bedoelde correctie moet worden toegepast en slechts een van de betrokken uitkeringen is vastgesteld overeenkomstig lid 1 van dat artikel, vermindert het voor die uitkering bevoegde orgaan het bedrag daarvan met het gehele verschil tussen het hoogste theoretische bedrag en de som van de overeenkomstig de leden 1 en 2 van artikel 46 vastgestelde uitkeringen.

9 — In deze zin arrest Sinatra, r. o. 23.